



HAL
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion,
13 décembre 2012, RG numéro 11/00399**

Romain Ollard

► **To cite this version:**

Romain Ollard. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 13 décembre 2012, RG numéro 11/00399. Revue juridique de l'Océan Indien, 2014, Jurisprudence locale, NS-2014, pp.59-61. hal-02860626

HAL Id: hal-02860626

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860626>

Submitted on 8 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Discrimination – Subordination d’offres d’emplois à un soutien politique – distinction entre personnes physiques à raison de leurs opinions politiques

Cour d’appel de Saint-Denis de La Réunion, 13 décembre 2012, RG n° 11/00399

Romain OLLARD

Qualification de discrimination. Cette décision de la Cour d’appel de Saint-Denis du 13 décembre 2012 est particulièrement originale en ce qu’il prétend faire application du délit de discrimination dans une espèce où était en cause le ralliement politique d’un candidat à un autre entre les deux tours des élections municipales de 2008. Plus précisément, le candidat fut poursuivi sur le fondement des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal pour avoir rédigé et signé un protocole d’accord par lequel il subordonnait une offre d’emploi au profit d’un autre candidat à la condition que, se désistant, il le soutienne politiquement au second tour des élections municipales de 2008. Pour admettre que ces faits constituent le délit de discrimination, la Cour d’appel procède en deux temps. D’abord, elle considère qu’ils répondent à la définition générale de la discrimination telle qu’elle résulte de l’article 225-1 du Code pénal selon lequel « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison* » non seulement « *de leur origine, leur sexe, leur situation de famille* », mais encore de leurs « *opinions politiques* », ce qui serait le cas en l’espèce. Ensuite, la Cour d’appel s’attache à caractériser l’élément matériel de la discrimination, laquelle est punissable, aux termes de l’article 225-2 du Code pénal, lorsqu’elle consiste notamment « *à subordonner une offre d’emploi à une condition fondée sur l’un des éléments visés à l’article 225-1* ». En définitive, en subordonnant une offre d’emploi au profit d’une personne physique à une condition fondée sur ses opinions politiques, le prévenu se serait rendu coupable de discrimination. Or, si le choix d’une telle qualification peut peut-être se prévaloir de la lettre de l’article 225-1 du Code pénal, elle semble déformer l’esprit de la qualification de discrimination.

La lettre de la qualification de discrimination. En concrétisant l’embauche du candidat s’engageant à se désister en faveur du prévenu lors du second tour des municipales, le prévenu aurait commis, selon la Cour d’appel, une discrimination à l’embauche au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. Sans doute le prévenu avait-il, conformément à l’article 225-2 du Code pénal, subordonné « *une offre d’emploi* » dans les services de la commune au profit d’un candidat concurrent à la condition que celui-ci le soutienne au second tour des élections municipales. Or, il s’agit bien là d’une « *distinction opérée entre personnes physiques à raison (...) de leurs opinions politiques* » puisque l’obtention du poste était conditionnée, non point aux compétences objectives du bénéficiaire du poste, mais à son seul ralliement politique, ce dont témoigne d’ailleurs le fait que le poste litigieux, originellement occupé un agent de

catégorie A, fut attribué, en vertu de l'exécution du protocole, à un agent de catégorie C. À cet égard, les juges du fond éprouvent le besoin de préciser que l'infraction ne peut être écartée du seul fait que le prévenu n'avait pas encore été élu maire lors de la signature du protocole dès lors que la discrimination a été par la suite matérialisée par l'embauche effective du candidat s'étant désisté. Un tel détour était sans doute inutile dans la mesure où l'article 225-2 du Code pénal incrimine le seul fait de « *subordonner une offre d'emploi* » à l'un des mobiles discriminatoires énoncés à l'article 225-1. Dès lors, il suffit que l'offre d'emploi ait été subordonnée à une condition discriminatoire, sans qu'il soit exigé, en outre, que ledit emploi ait été effectivement attribué ou refusé. En d'autres termes, si la constitution de l'infraction suppose une discrimination effective, elle n'exige pas que l'emploi ait été effectivement attribué ou refusé, ce dont témoigne d'ailleurs suffisamment l'expression « offre d'emploi ».

L'esprit de la qualification de discrimination. Mais si la décision de condamnation peut ainsi peut-être se recommander de la lettre des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal, elle n'en méconnaît pas moins l'esprit de l'infraction de discrimination. D'une part, s'agissant du mobile discriminatoire justifiant la distinction entre personnes physiques, était-il vraiment possible de considérer en l'espèce que l'offre d'emploi était subordonnée aux « opinions politiques » du bénéficiaire du poste ? Il semble en effet difficile de considérer qu'un ralliement politique opéré à des fins stratégiques puisse être considéré comme une « opinion » politique. D'autre part et surtout, l'effet de la discrimination a consisté en l'espèce en l'attribution d'un emploi à un individu, c'est-à-dire en une décision favorable. Or, l'esprit même de la discrimination n'implique-t-il pas que le mobile discriminatoire conduise nécessairement à une décision défavorable au préjudice de celui qui en est victime ? En l'espèce, le candidat s'étant désisté a bénéficié de la discrimination plus qu'il n'en a souffert, de sorte que, à défaut de victimes de la discrimination, il paraît pour le moins singulier de retenir la qualification, sauf peut-être à raisonner sur les employés de la mairie qui se sont vus priver de leur poste par l'intégration du bénéficiaire de la discrimination. Quoi qu'il en soit, la discrimination opérée semble devoir nécessairement impliquer une décision défavorable et ne saurait en conséquence consister en une discrimination positive. Sans doute l'article 225-2, 5°, qui incrimine le fait de « subordonner une offre d'emploi » à un mobile discriminatoire, ne contient-il pas formellement une telle exigence de décision défavorable. Mais tous les autres cas de discriminations punissables contiennent implicitement une telle exigence, qu'il s'agisse de « refuser » la fourniture d'un bien ou d'un service (1°), « d'entraver » l'exercice d'une activité économique (2°), de « refuser » d'embaucher, de « sanctionner », de « licencier » (3°) ou de « refuser » un stage (6°) en contemplation d'un mobile discriminatoire. Cette analyse exégétique paraît encore être confirmée par la *ratio legis* de l'infraction de discrimination qui est insérée dans un chapitre relatif aux « atteintes à la dignité de la personne ». Or, lorsque la décision fondée sur un mobile discriminatoire est favorable, comment la dignité de celui qui en bénéficie

pourrait-elle être en cause ?

Les qualifications alternatives ? Sans doute peut-on comprendre que la Cour d'appel ait fait le choix de la qualification de discrimination dès lors que les qualifications alternatives susceptibles d'être envisagées semblaient difficilement pouvoir être appliquées. Ainsi d'abord, l'infraction de trafic d'influence¹ ne pouvait être considérée comme constituée dans la mesure où il ne s'agissait pas en l'espèce d'obtenir une décision favorable « *d'une autorité publique ou d'une administration* », le candidat s'étant rallié au futur maire étant une personne privée. Ensuite, la qualification prévue à l'article 106 du Code électoral – qui punit de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15.000 € quiconque par des promesses d'emploi public faites en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage directement ou indirectement ou déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir – pouvait tout aussi difficilement être retenue. En effet, si l'exigence de « *promesses d'emploi public* » paraissait correspondre adéquatement aux faits de l'espèce, celle tenant à l'influence du vote des électeurs pouvait faire difficulté dès l'instant qu'il s'agissait en l'espèce d'obtenir un ralliement politique. Mais n'était-il pas possible de considérer qu'un tel ralliement avait eu pour effet d'obtenir « indirectement », conformément au texte d'incrimination, le suffrage d'électeurs ? Quoi qu'il en soit, même à supposer que cette infraction ne soit pas constituée, la volonté de condamner pénalement les agissements réalisés justifiait-elle que soit déformée la physionomie de la qualification de discrimination ?

¹ CP, art. 433-2 qui incrimine le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.